

Hukuk Genel Kurulu 2022/761 E. , 2023/379 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi

Taraflar arasındaki aile konutu şerhi davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili ile davalılardan ... Saltık ve ... vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davacı tarafın istinaf talebinin esastan reddine, bir kısım davalıların istinaf başvurusunun ise kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkili ile davalılardan ...'un 06.06.1999 tarihinde evlendiklerini, ortak üç kızlarının bulunduğunu, eşlerin ... ili, ... ilçesi, ...Köyü, 358 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 3 numaralı bağımsız bölümü aile konutu olarak kullandıklarını, taşınmazın davalı eş adına kayıtlı olduğunu, tarafların evlilik birliği devam ederken davalı ...'un eşini diğer davalı ... ile aldattığını, bunun üzerine davacının 23.10.2012 tarihinde eşi aleyhine ... 1. Aile Mahkemesinin 2012/589 Esas sayılı dosyası ile boşanma davası açtığını, yargılamanın devam ettiğini, davalı ...'un aile konutu olarak kullanılan taşınmazı sevgilisi olan davalı ...'ya muvazaalı olarak devrettiğini, davacının çocukları ile birlikte dava konusu olan taşınmazda oturduğunu, ... ile ...'nın aralarının bozulması üzerine ...'nin dava konusu aile konutunu akrabası olan davalı ...'ye, ...'nin de diğer davalı ...'a devrettiğini ileri sürerek müvekkilinin rızası alınmadan gerçekleştirilen muvazaalı satışların iptaline, taşınmazın davalılardan ... adına tesciline ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı ... Saltık vekili cevap dilekçesinde; tüm iddiaları inkarla, dava konusu taşınmazın devir tarihinde müvekkili ile diğer davalı ...'un ... ortağı olduğunu, ...'un o dönemde yaşadığı nakit sıkıntısı nedeniyle evi müvekkiline sattığını, müvekkili ...'nın .../... şubesinden konut kredisi kullanmak suretiyle evi davalı ...'dan satın aldığını, çekilen kredinin banka şubesi tarafından davalı ...'un hesabına yatırıldığını, bu alım satım tarihinde tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmadığını, şerhin bulunması durumunda davacının muvafakatinin alınacağını, böyle bir şerh bulunmadığı için satış işleminin rıza aranmaksızın gerçekleştiğini, sonrasında konutun müvekkili tarafından ihtiyaç nedeniyle ...'ye satıldığını belirterek haksız ve kötüniyetli davanın reddini savunmuştur.

2. Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; müvekkilinin dava konusu taşınmazı muvazaalı olarak almadığını, satış işleminin usulüne uygun yapıldığını, devir tarihinde taşınmazın üzerinde tedbir veya başkaca bir şerh bulunmadığını, konutun müvekkili tarafından bedel ödenerek iyiniyetli satın alındığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

3. Davalı ... cevap dilekçesi sunmamış, 18.02.2016 tarihli ön inceleme duruşmasına katılarak; davalı ... ile o tarihte sevgili olduklarını, eşiyle yaşadığı sorunlar nedeniyle dava konusu taşınmazı muvazaalı olarak ...'ya devrettiğini, devir tarihinde evin değerinin 800.000 USD olduğunu ancak satışın gerçek görünmesi amacıyla tapuya 400.000,00 TL üzerinden değer bildirildiğini, bu parayı ...'nın bankadan kredi ile aldığını, aynı gün yarı yarıya paylaştıklarını, geçen bir buçuk yıl süre boyunca banka kredisini kendisinin

ödediğini, sonrasında ... ile yaşadıkları problemler nedeniyle eşine dönmek istediğini, ...'nin bu nedenle sinirlenip taşınmazı akrabası olan...'e satış gibi devrettiğini, Velit'in bu tarihlerde site yönetimine başvurarak evi kendisinin satın aldığı beyan ettiğini, her ne kadaryla sorun yaşıyor olsalarda zaman zaman görüşüp mesajlaştıklarını, bu nedenle ...'nin Sait'i de tanıdığını bildiğini, araları daha da kötü olunca kendisini evi yeniden satmakla tehdit ettiğini ve sonuç olarak evin... tarafından Sait'e muvazaalı olarak devredildiğini beyan etmiştir.

4. Davalılardan ... tarafından davaya cevap verilmemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 09.05.2017 tarihli ve 2014/196 Esas, 2017/449 Karar sayılı kararı ile davacı ile davalılardan ...'un 06.06.1999 tarihinde evlendikleri, dava konusu taşınmazın 10.05.2004 tarihinde ... adına satın alındığı, evin aile konutu olarak kullanıldığı sırada ... tarafından 14.12.2009 tarihinde davalılardanya devredildiği, sonrasında konutun tarafından 01.06.2012 tarihinde diğer davalı ...'e, Velit Nerdin tarafından da 25.12.2013 tarihinde son malik olan davalı ...'a devredildiği, davalılardan ... ilenun arasında duygusal anlamda ilişki yaşandığı, bir süre sonra anlaşmazlık yaşamaya başladıkları, bunun üzerine davalı ...'nin üzerine kayıtlı konutu yapılan yargılamada uzaktan kuzeni olduğu anlaşılan ...'ye muvazaalı olarak devrettiği, bu davalının da taşınmazı yine muvazaalı olarak ...'a sattığı, tüm davalılar arasında muvazaanın ispatlandığı, ne var ki yargılama aşamasında davacı ile davalı ...'un ... 1. Aile Mahkemesinin 04.03.2014 tarihli ve 2012/589 Esas, 2014/124 Karar sayılı kararı ile boşanmalarına karar verildiği, kararın 24.03.2014 tarihinde kesinleştiği, hâl böyle olunca eldeki aile konutu şerhi istemli davanın konusunun kalmadığı, ancak dava tarihi itibarı ile davacının dava açmakta haklı olduğu gerekçesi ile davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama gideri ile vekâlet ücretinin davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ile davalılardan Saltık ve ... vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 28.01.2020 tarihli ve 2018/1543 Esas, 2020/136 Karar sayılı kararı ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde davalılardan ... ile arasında bir ilişki olduğu, taşınmazın muvazaalı olarakya devredildiği, tarafından da... Nerdin'e yine muvazaalı şekilde devredildiğinin kabulünün doğru olduğu, ne var ki ...'in diğer davalılarla el ve işbirliği içinde olduğunun ispatlanamadığı, davacı vekilinin 17.11.2015 tarihli dilekçesinde davaya son malik hakkında tapu iptal ve tescil yönünden devam edildiğinin açıklandığı, hal böyle olunca sonuç itibarı ile davanın reddine karar verilmesi gerektiği, ne var ki eşlerin yargılama aşamasında 24.03.2014 tarihinde kesinleşen karar ile boşanmalarına karar verildiğinden davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle davacının istinaf talebinin esastan reddine, davalılardan Saltık ve ... vekilinin istinaf talebinin kabulü ile yargılama gideri ile vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara ödenmesine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. "Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi "konulmuş olmasa da" eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma, aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz konuta şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta, aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh "kurucu " değil "açıklayıcı " şerh özelliğini taşımaktadır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, "emredici" niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan " bir işlem için verilebilir.

Türk Medeni Kanununun 193. maddesi hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki

işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, "aile birliğinin korunması" amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin "açık rızası bulunmadıkça" aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi "tek başına" bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma "ancak diğer eşin açık rızası alınarak " yapılabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir.

Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutunu, diğer davalı ...'ye davacının açık rızası olmadan ve muvazaalı olarak satmıştır. Diğer davalılar, Velit ve Sait 'in de bu muvazaadan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder. (HMK m.331) Davacı kadın davanın açıldığı tarih itibarıyla dava açmakta haklıdır. Yargılama gideri haksız çıkan taraftan alınır (HMK m.326). Vekâlet ücreti de yargılama giderlerindendir (HMK m.323). Davacı kadın davasında haklı olduğuna göre yargılamada kendisini vekille temsil ettiren davacı kadın lehine vekalet ücreti verilmesi ve yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekirken, davalılar lehine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki kararda yer alan aynı gerekçenin yanında; bozma ilamında her ne kadar davalı ...'in de muvazaadan haberdar olduğu belirtilmişse de bu sonuca nasıl varıldığına ilişkin gerekçeye yer verilmediği, dosya kapsamına göre davalılar Sait ile ...nun vekillerinin aynı olmasının ve ayrıca tapuda satış bedelinin düşük gösterilmesinden muvazaa sonucuna ulaşılamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili, yargılama gideri ve vekâlet ücreti yönünden hükmün hatalı olduğunu ileri sürerek kararın bozulması talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan eldeki davada, davanın açıldığı tarih itibarı ile davacının dava açmakta haklı olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre yargılama giderlerinin hangi taraftan alınması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 193 üncü maddesi şöyledir:

"Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir"

4721 sayılı Kanun'un 194 üncü maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur"

4721 sayılı Kanun'un 1023 üncü maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu

kazanımı korunur"

4721 sayılı Kanun'un 1024 üncü maddesi şöyledir:

"Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden aynî hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.

2. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331 inci maddesi şöyledir:

"Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri

(1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

(2) Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.

(3) Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir. Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir"

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü bakımından ilgili kanun maddelerinin incelenmesinde yarar görülmektedir.

2. Türk Medeni Kanunu'nun 193 üncü maddesi dikkate alındığında kural olarak eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapma serbestisi kabul edilmişken, aynı Kanun'un 194 üncü maddesi ile bu kurala istisna getirilmiş ve aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması esası kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile malik olmayan eşe, aile konutu ile ilgili tapu kütüğüne şerh verilmesini isteme hakkı tanınmış, eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü aile birliğinin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa dahi aile konutuna ilişkin olarak; eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemeyecek, aile konutunu devredemeyecek ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmayacaktır. Malik olmayan eşin izni için şekil şartı bulunmamakla birlikte, iznin açık olması gerekmektedir. Açık rızanın varlığını ispat yükü ise aile konutu ile ilgili tasarrufta bulunana aittir.

3. Türk Medeni Kanunu'nun 194 üncü maddesinde öngörülen sınırlandırma, taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi konulduğu için değil, konut aile konutu vasfı taşıdığı için getirilmiştir. Bu sebeple taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Nitekim aile konutu şerhi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Aksi düşünce ile tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamanın şerh ile başlayacağı kabul edilmiş olur. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da bu vasıf ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak belirli olan bir işlem için verilebilir.

4. Eş söyleyişle aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde tek başına aile konutunu aynî bir hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. Nitekim bu ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 tarih, 2017/2-1604 Esas ve 2017/967 Karar sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

5. Bu durumda; 4721 sayılı Kanun'un 194 üncü maddesi uyarınca malik olan eş tarafından diğer eşin açık rızası alınmadan aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması durumunda yapılan bu işlemin geçerli kabul edilemeyeceği emredici hüküm gereğidir. Diğer eşin geçerli olmayan işlemin iptali için dava açabileceği kuşkusuzdur.

6. Yukarıda yer verilen 4721 sayılı Kanun'un 1023 üncü maddesinden anlaşılabacağı üzere taşınmazlarla ilgili olarak "tapu siciline güven ilkesi" benimsenmiştir. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlamak uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hâllerde manevi büyük değer taşıyan aynî hakkını

yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle, yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyiniyetli gözükene değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

7. Tapu siciline güven ilkesi, gerçek hak sahipliğine dayanmayan bir tescile (yolsuz tescile) dayanılarak iyiniyetle kazanılan aynî hakkın geçerli olarak hükümlerini doğurması demektir. İyiniyet hakkın doğumunda temel unsurlardan biri olduğundan tapu siciline inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kişi aleyhine açılan davalarda iyiniyet veya kötüniet olgusunun ispatı büyük bir önem taşımaktadır. Genel hüküm niteliğindeki 4721 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi uyarınca kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Uyuşmazlığın dayanağını oluşturan 4721 sayılı Kanun'un 1023 üncü maddesi de bu genel hükümde bahsi geçen; kanunun, iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlardan biridir. Dolayısıyla iyiniyetin varlığı kanun tarafından öngörülen bir karine olduğundan, tapu siciline güvenerek iyiniyetle hak kazandığını savunan kişi aleyhine açılan bu tür davalarda, davalının iyiniyetli olmadığını iddia eden davacının bunu ispat etmesi gerekmektedir. İspat yükü, üçüncü kişinin kötünietli olduğunu ileri süren tarafa ait olmakla birlikte kötüniet iddiasının hukuki niteliği uyarınca ispat edilmesi çoğu zaman zordur. Bu nedenle uygulamada üçüncü kişinin kötünietli olduğunu ileri süren davacının bazı fiili karinelerden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında taşınmazın çok sık aralıklarla el değiştirmesi ya da rayiç değerinin çok altındaki bir fiyatla satın alınması gibi durumlar, fiili birer karine olarak kabul edilmektedir.

8. Ayrıca bu konu hakkında, 14.02.1951 tarihli ve 1949/17 Esas, 1951/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında; "...Vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyi niyet iddiasında bulunmayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötü niyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmayacağından dava hakkının doğumunu sağlayan ve bertaraf eden iyi veya kötü niyetin bu durumda mahkemece re'sen nazara alınabileceğine...", 08.11.1991 tarihli ve 1990/4 Esas, 1991/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise; "...Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı TMK.nun 931. maddesinde öngörülen iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında, dava açma iradesinin iktisabın kötü niyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığına, kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötü niyet iddiasının hukukî mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceğine..." karar verilmiştir.

9. 14.02.1951 tarihli ve 1949/17 Esas, 1951/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen kötüniet iddiasının mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınabileceği ilkesi 08.11.1991 tarihli ve 1990/4 Esas, 1991/3 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da benimsenerek; kötüniet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece resen nazara alınacağı kabul edilmiş, bilimsel görüşler de aynı doğrultuda gelişmiştir.

10. Üçüncü şahsın iyiniyetli olup olmadığı ve satışın kötüniete dayandığının hangi hâllerde bilinmesi gerektiği araştırılırken kesin bir ölçü koymak mümkün değil ise de, genel bazı kriterlerle önemli özel durumların araştırılması gerekir. Genel kriter olarak, davalının dayandığı tescilin kötünietli olduğunu ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın genel hayat tecrübelerine ve hayatın doğal akışına göre bilip bilmediği veya normal görünüşlü bir insanın sarf etmesi gereken dikkati sarf etseydi yolsuzluğu ve uyuşmazlığı bilecek durumda olup olmadığı araştırılmalıdır.

11. Yapılan açıklamalar çerçevesinde somut olaya gelince; dava konusu taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren aile konutu olarak kullanıldığı, davalılardan malik olan eş ... ile ... arasında duygusal bir ilişki olduğu, bu ilişki nedeniyle taşınmazın muvazaalı olarakya devredildiği, tarafından da... Nerdin'e yine muvazaalı şekilde devredildiği hususlarında Özel Daire ile Bölge Adliye Mahkemesi arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık son malik ...'ın diğer davalılarla el ve işbirliği içinde olduğunun ispatlanıp ispatlanmadığı noktasında toplanmakta olup dosya kapsamı bu yönden değerlendirildiğinde; davacının aile konutu olarak kullanılan taşınmazı kendi açık rızası alınmadan devredildiği iddiasıyla malik eş ..., ... Saltık ve o tarihte son malik konumunda bulunan ... aleyhine taşınmazın kaydına ihtiyati tedbir konulması talebiyle 18.12.2013 tarihinde açtığı, Mahkemece düzenlenen 20.12.2013 tarihli tensip tutanağı ile davacının ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verildiği, bu tarihten sonra dava konusu taşınmazın son malik... tarafından 25.12.2013 tarihinde ...'a gerçek değerinin çok altında bir miktarla devredildiği, ...'ın iyiniyet iddiasına ilişkin olarak ..., ... ve Hürrem ...'i dinlettiği, her üç tanığın da davalının arkadaşı olduğu

ve beyanlarında'in kirada oturduğunu, o tarihte taşınmazın değerinin 400.000USD olduğunu, konutun davalının çocuklarının okuluna yakın bulunduğunu, ayrıca davalının inşaat işleriyle uğraşması nedeniyle yatırım amaçlı olarak da taşınmazı satın almış olabileceğini, evi satın almadan önce görüp görmediğini bilmediklerini söyledikleri anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca; tapuda malik gözüken... Nardin'in zilyet olmadığı anlaşılan eldeki davada, taşınmazın çok sık aralıklarla el değiştirmesi dışında dava konusu taşınmazın dava tarihinden bir hafta sonra cüz'i bir satış bedeli ile dahili davalı ...'a satılmış olması, davacı tanıklarınca Saltık ile ...'ın tanıştıklarının beyan edilmesi, davalının konut niteliğinde ve oldukça yüksek bedelli olan taşınmazı hiç görmeden satın almasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu söyleme imkânı bulunmamaktadır.

12. Belirtmek gerekir ki, durumun gereklerine göre kendinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Bir kişinin kendinden beklenen özeni gösterip göstermediği ise normal bir insanın hayatın olağan akışı içerisinde sergilediği davranış biçimi dikkate alınarak belirlenir. Gerçekten de kanun koyucunun iyiniyeti koruyarak gerçek hak sahibinin hakkını feda ettiği bu hâlde iyiniyetin objektif olarak mevcut olması gerekir. Buna göre makul bir insanın göstereceği özenle herkesçe bilinebilecek bir gerçeği görmeyen ve tedbirli bir insanın şüphelenebileceği bir durumu dikkate almayarak ihmâl-kâr davranan kişi iyiniyetli sayılamaz. Yargıtay kararlarında değinilip benimsendiği üzere, taşınmazın çok kısa bir süre içinde ve oldukça düşük bir bedelle el değiştirmesi işlemlerinin kuşku hareket olarak değerlendirilmesi ve davalı yönünden şüphe doğuran bir durum olarak ele alınması gerekmektedir. Nitekim tapu kütüğündeki kayıtların yolsuz olduğuna dair gerekçesiz soyut bir iddia iyiniyet karinesini ortadan kaldırmaz ise de iyiniyet karinesine dayanan ve durumdan şüphelenen kişinin de kuşkuya yer vermeyecek şekilde ciddi bir araştırma yapmadan özen yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenemez. Çünkü, güven ilkesinden sadece iyiniyetli olduğu kesin olan kişiler yararlanabilir. Somut olayda ise dahili davalı ...'ın diğer davalılarla el ve işbirliği içinde olduğunu göstermektedir.

13. Dosya kapsamı ve bütün bu açıklamalar karşısında, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğu tarafından davalı kayıt maliki ...'ın taşınmazı iktisap ederken durumun gereklerine göre üzerine düşen özeni göstermediği, diğer davalılarla el ve işbirliği içinde olduğu, dolayısıyla 4721 sayılı Kanun'un 1024 üncü maddesine göre yolsuz tescili bilen ya da bilmesi gereken kişi konumunda bulunduğu ve aynı Kanun'un 1023 üncü maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

14. Diğer yandan davacı ile davalı ...'un yargılama aşamasında boşanmalarına karar verildiği ve kararın 24.03.2014 tarihinde kesinleştiği, böylece taşınmazın eşlerin boşanması nedeniyle aile konutu özelliğini yitirdiği, dolayısıyla eldeki davanın konusuz kaldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde; hâkimin, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ederek hükme bağlayacağı 6100 sayılı Kanun'un 331 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

15. Yukarıda ayrıntılarıyla açıldığı üzere el ve işbirliği içinde oldukları anlaşılan davalılar hakkında davacının dava tarihi itibarıyla dava açmakta haklı olduğu gözetilerek yararına yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

16. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

17. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

26.04.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi

